

Vernietiging van geheimhoudersgesprekken: een stand van zaken

Citation for published version (APA):

Spronken, T. N. B. M. (2002). Vernietiging van geheimhoudersgesprekken: een stand van zaken. *Nieuwsbrief Strafrecht*, 550-553.

Document status and date:

Published: 01/01/2002

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Redactioneel

Vernietiging van geheimhouders-gesprekken: een stand van zaken

In de zomer van 2001 is in een drietal bij de rechtbank Almelo aanhangige strafzaken gebleken dat art. 126aa lid 2 Sv, inhoudende dat processen-verbaal of andere voorwerpen die mededelingen behelzen gedaan door of aan een geheimhouder vernietigd dienen te worden, niet is nageleefd. Omdat het hier om een structureel probleem lijkt te gaan heeft de Nederlandse Orde van Advocaten en de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten (NVSA) een kort geding aangespannen tegen de staat. De president van de rechtbank Den Haag veroordeelde de staat op 19 december 2001 om bekend te maken op welke wijze en volgens welke procedure de bepalingen van art. 126aa Sv en het Besluit bewaren en vernietigen van niet-gevoegde stukken zullen worden nageleefd (zie NbSr 2001, p. 7-9). Hierop vaardigde het College van Procureurs-Generaal een Instructie vernietiging geïntercepteerde gesprekken met geheimhouders uit, die op 1 april 2002 in werking is getreden (zie NbSr 2002, p. 266-271). Vanuit de advocatuur is kritiek geuit op het feit dat volgens de instructie de officier van justitie eerst kennis neemt van de inhoud van een afgeluisterd gesprek waaraan een geheimhouder deelneemt om te beoordelen of het inderdaad een geheimhoudersgesprek betreft, alvorens de vernietiging te bevelen. Deze instructie is mede aanleiding geweest voor de indiening van een klacht bij het EHRM door een groot aantal strafrechtadvocaten. Deze klacht is nog in behandeling. Daar-

naast heeft de NVSA op 4 maart 2002 een verzoek gedaan bij het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) om een onderzoek in te stellen naar het tappen van geheimhouders. Op 10 september 2002 heeft de Almelose Rechtbank in één van de strafzaken, waarin is gebleken dat gesprekken met geheimhouders in strijd met art. 126aa Sv niet zijn vernietigd, vonnis gewezen en een ontvankelijkheidsverweer dat gebaseerd is op deze praktijk verworpen (zie Rubriek Rechtspraak in deze aflevering, nr. 258). Hierna volgt de stand van zaken.

Het onderzoek van het CBP

Na het hierboven vermelde vonnis van 19 december 2001 van de president van de rechtbank Den Haag, bleef de vraag onbeantwoord of er bij de (niet-)naleving van de vernietigingsplicht van geheimhoudersgesprekken sprake is van een structureel probleem. De president oordeelde dat hiervoor een diepgaand onderzoek nodig is, waarvoor in het kader van een kort geding geen plaats is. Daarom heeft de NVSA op 4 maart 2002 een verzoek ingediend bij het CBP, de voormalige Registratiekamer, om een onderzoek in te stellen naar de digitale tapsystemen en naar de naleving van de vernietigingsplicht op grond van 125h Sv (oud) door de rechters-commissaris vóór 1 februari 2000 en de naleving van de vernietigingsplicht op grond van 126aa Sv door de officier van justitie na de inwerking-treding van de Wet BOB. Daarbij is ook verzocht om de technische aspecten van de digitale opslag en verwerking te onderzoeken, om te kunnen beoordelen of vernietiging plaatsvindt op een wijze dat de vertrouwelijke gegevens niet meer terug te halen zijn. Tenslotte is het CBP om een oordeel gevraagd over de huidige instructie van het College van procureurs-generaal aangaande de vernietigingsplicht. Deze instructie is volgens de NVSA in strijd met de strekking van art. 126aa Sv en draagt bij aan een onverantwoord gegevensbeheer dat het beroepsgeheim ernstig aantast.

Het CBP heeft het verzoek in behandeling genomen en op 11 juli 2002 een hoorzitting gehouden waarbij naast de NVSA vertegenwoordigers van de politie, het ministerie van Justitie en het Openbaar Ministerie aanwezig waren. De onderwerpen die tijdens deze hoorzitting zijn besproken betreffen de reikwijdte van het beroepsgeheim van de advocatuur, mogelijke praktische oplossingen om ervoor te zorgen dat het beroepsgeheim zo goed mogelijk wordt afgeschermd en de technische problemen bij de vernietiging van gegevens uit digitale opnamesystemen.

De reikwijdte van het beroepsgeheim

Tijdens de hoorzitting bleek dat er tussen de advocatuur en het OM grote meningsverschillen bestaan over de vraag wanneer er sprake is van geheimhoudersgegevens in de zin van art. 126aa Sv. De advocatuur vindt dat hiervan sprake is zodra er contact is met een geheimhouder via diens telefoon en is van mening dat het verschoningsrecht zich ook uitstrekt tot de verkeersgegevens, zoals de frequentie van het contact, de plaats waar de communicatie heeft plaatsgevonden en het feit dat er een communicatie heeft plaatsgevonden. Het OM is van mening dat er pas sprake is van geheimhoudersgegevens in de zin van art. 126aa Sv als dat uit de inhoud van het gesprek met de geheimhouder blijkt, hetgeen eerst door de officier van justitie moet worden vastgesteld. Het is immers mogelijk dat anderen dan geheimhouders gebruik maken van de telefoon van een geheimhouder of dat een advocaat een gesprek voert anders dan in zijn hoedanigheid van advocaat. Het CBP toonde tijdens de hoorzitting begrip voor de bezwaren vanuit de advocatuur tegen de huidige werkwijze omdat de officier van justitie, zijnde de tegenstander van de cliënt van de advocaat, kennis neemt van vertrouwelijke informatie.

Praktische problemen

Het CBP heeft de aanwezigen de vraag voorgelegd of de huidige interceptiesystemen zo-

danig kunnen worden geconfigureerd dat alle telefoonnummers van advocatenkantoren inclusief mobiele nummers in het systeem worden opgenomen en de opname van gesprekken die plaatsvinden via deze nummers wordt geblokkeerd. Dan vindt er een selectie aan de poort plaats. De advocatuur is een voorstander van een dergelijk systeem. Het OM heeft hier echter bezwaar tegen omdat de mogelijkheid bestaat dat er misbruik wordt gemaakt van de telefoonnummers van advocaten(kantoren). Voorts passeren tijdens de hoorzitting ook andere mogelijke oplossingen om het beroepsgeheim beter te beschermen de revue: het apart opslaan van telefoongesprekken die worden gevoerd met tevoren ingevoerde nummers van aansluitingen van advocaten(kantoren), het afbreken van het beluisteren van een gesprek als de advocaat zich duidelijk als zodanig kenbaar heeft gemaakt en een andere officier van justitie dan de zaaksofficier te belasten met de vernietiging van geheimhoudersgesprekken.

De technische problemen van vernietiging

Volgens het Besluit bewaren en vernietigen van niet-gevoegde stukken is voor de vernietiging van geheimhoudersgegevens vereist dat deze gegevens niet meer terug te halen zijn. In de toelichting op het besluit staat dat hiervoor soms nodig is dat de gegevensdrager fysiek vernietigd wordt, met name als gewiste gegevens betrekkelijk eenvoudig weer terug te halen zijn. Voor de hoorzitting is aan het CBP ter kennis gebracht dat in de Almelose strafzaken, waarin gebleken is dat een grote hoeveelheid geheimhoudersgegevens niet vernietigd zijn, de rechter-commissaris bij een schouw op 6 juni 2002 heeft vastgesteld dat de geheimhoudersgegevens nog steeds niet vernietigd zijn, ondanks dat daarvan een proces-verbaal van vernietiging is opgemaakt. De politieambtenaar die met de vernietiging was belast had een verkeerde procedure toegepast. Een probleem is dat de politie niet over voldoende kennis beschikt geheimhoudersgesprekken

adequaat te vernietigen, in die zin dat deze gesprekken niet meer kunnen worden teruggehaald. Tijdens de hoorzitting ontstaat vervolgens een discussie over de vraag of het afdoende is dat het voor de operators bij de politie niet mogelijk is om gewiste gesprekken terug te halen of dat het criterium moet zijn dat dit voor een deskundige niet mogelijk is. Een technische uitwerking van de wijze van vernietiging ontbreekt in de huidige instructie. De advocatuur stelt een wijze van vernietigen voor waarbij alleen de te bewaren gesprekken worden gekopieerd naar een andere, "schone" gegevensdrager en de originele gegevensdrager (meestal een optical disk) met de geheimhoudersgesprekken fysiek wordt vernietigd.

Nog te beantwoorden vragen

Het CBP sluit de hoorzitting af met de volgende punten:

- het CBP zal zich beraden over een eventueel onderzoek naar geheimhoudersgegevens die dateren uit de periode 1994 tot de inwerkingtreding van de Wet BOB;
- het CBP zal een standpunt innemen over de juridische reikwijdte van het beroepsgeheim;
- als mogelijke oplossingen voor een betere garantie voor het beroepsgeheim zijn besproken: selectie bij de poort; technische selectie (wel toegankelijk), duidelijk profileren van advocaten, verschillende Ovj's inschakelen;
- er bestaat gereede twijfel over de naleving van art 126aa Sv en de instructie;
- het CBP vraagt het OM om na te gaan op welke wijze de tapkamers omgaan met de instructie en zal dit antwoord voorleggen aan de advocatuur, en
- het CBP zal mogelijk nader onderzoek verrichten naar de naleving van de instructie als daar na ontvangst van de reactie van het OM aanleiding voor bestaat.

Op het moment dat dit redactioneel wordt afgesloten (4 oktober 2002) is er nog geen reactie van het OM ontvangen.

Vonnis Rechtbank Almelo van 10 september 2002, Nieuwsbrief Strafrecht 2002, nr. 258.

Intussen gaat de behandeling van de strafzaken waar de onregelmatigheden met betrekking tot de naleving van art. 126aa Sv aan het licht zijn gekomen door. In een van de zaken heeft de Rechtbank Almelo op 10 september 2002 vonnis gewezen. De verdediging heeft in deze zaak primair aangevoerd dat de officier van justitie in zijn vervolging niet ontvankelijk behoort te worden verklaard, nu niet voldaan is aan het vereiste van art. 126aa Sv, omdat de optical disks waarop telefoongesprekken zijn opgenomen met geheimhouders niet zodanig zijn gewist dat de opnames als "vernietigd" kunnen worden aangemerkt. De rechtbank oordeelt dat op grond van de rapportages van deskundigen absoluut vernietigen van de passages met geheimhouders niet mogelijk is zonder totale vernietiging van alle betreffende optical disks en kopieën daarvan en de bij het vervaardigen van deze disks gebruikte harde schijf. De rechtbank erkent dat hiermee een toestand is ontstaan die in veel gevallen niet volledig recht doet aan het vereiste van art. 126aa Sv en betreurt dit. Dit is volgens de rechtbank echter toe te schrijven aan het feit dat de wetgever, ten tijde van het tot stand komen van dit wetsartikel, de technische ontwikkelingen en de daarbij behorende mogelijkheden en onmogelijkheden niet volledig heeft onderkend. Omdat niet blijkt dat doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte is tekort gedaan aan diens recht op een behoorlijke behandeling van de zaak en volgens de rechtbank is komen vast te staan dat door het "wissen" van de optical disk de gegevens die daaraan kunnen worden ontleend voor anderen dan gespecialiseerde en van de gebruikte methodieken op de hoogte zijnde personen, niet meer kenbaar zijn, wordt het beroep op de niet-ontvankelijkheid van het OM verworpen.

Nog steeds geen duidelijkheid

Het is – zacht uitgedrukt – treurig om te moe-

ten vaststellen dat bijna 1 jaar na het kort geding nog steeds geen duidelijkheid bestaat over de naleving van de vernietigingsplicht van geheimhoudersgesprekken. Het is te gemakkelijk om de problemen af te schuiven op het ontbreken van technisch inzicht in de digitale tapsystemen. Als het OM deskundigheid inhuyrt om digitale tapsystemen operationeel te maken, dan moet dat ook mogelijk zijn voor het adequaat vernietigen van opgenomen gesprekken. Het is ook naïef om te geloven dat binnen een organisatie als de politie geen deskundigen aanwezig zouden zijn die gewiste gegevens uit digitale systemen kunnen terughalen. Iedere organisatie beschikt tegenwoordig toch over een goed opgeleide netwerkbeheerder? In dit verband is het onbegrijpelijk dat de Rechtbank Almelo genoeg neemt met een systeem van wissen dat door deskundigen ongedaan kan worden gemaakt en "de schuld" van deze onvolkomenheid in de nakoming van de wettelijke vernietigingsplicht min of meer op de wetgever afschuift. Het OM is immers verantwoordelijk voor de technische uitvoering van de wetgeving. Bovendien hebben deskundigen verklaard dat het wel degelijk mogelijk is een systeem te ontwerpen waarin het beroepsgeheim afdoende wordt afgeschermd. Zo verklaarde een getuige-deskundige in een van de Almelse zaken dat het mogelijk is om de tapsystemen zodanig te configureren dat gesprekken via bepaalde tevoren ingevoerde telefoonaansluitingen niet worden opgenomen, maar dat justitie deze optie "niet besteld had". Het enige argument dat het OM hier tegenin brengt is dat er misbruik zou kunnen worden gemaakt van telefoonaansluitingen van advocaten. Men kan zich langzamerhand niet aan de indruk onttrekken dat het OM geen belang stelt in de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van burgers die zich tot advocaten wenden en het beroepsgeheim van de advocaat. Dat wekt gelet op het huidige politieke klimaat ook geen verbazing. Wie maakt zich tegenwoordig nog druk over bescherming van privacy? Iets voor het debat

over normen en waarden?

Taru Spronken

Regelgeving

DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken

Op 1 oktober j.l. is het wetsvoorstel tot wijziging van de regeling van het DNA-onderzoek in strafzaken door de Tweede Kamer aanvaard. Het wetsvoorstel strekt ertoe een wettelijke basis te creëren voor DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken.

Uitbreiding van het DNA-onderzoek

Ingevolge het huidige art. 138a Sv is DNA-onderzoek enkel toegestaan indien het gericht is op de vergelijking van DNA-profielen. Het uitvoeren van DNA-onderzoek met het doel om andere informatie te verkrijgen die niet van belang is voor de profielvergelijking is derhalve niet toegestaan. Momenteel is het echter mogelijk om uit celmateriaal bepaalde persoonskenmerken door middel van DNA-onderzoek af te leiden. Zo kan worden vastgesteld of het celmateriaal afkomstig is van een man of vrouw én kan een indicatie worden gegeven over het ras waartoe de "eigenaar" van het celmateriaal behoort. Teneinde een dergelijke vorm van DNA-onderzoek in strafzaken toe te laten wordt voorgesteld het huidige art. 138a Sv in die zin uit te breiden dat onder DNA-onderzoek tevens wordt verstaan het onderzoek dat gericht is op het vaststellen van uiterlijk waarneembare persoonskenmerken van de onbekende verdachte.